-YÜRÜTMENİN DURDURULMASI
-BAĞLANTI VE
-DURUŞMA İSTEMİ VARDIR

DANIŞTAY SEKİZİNCİ DAİRESİ BAŞKANLIĞINA

DAVACI : TMMOB HARİTA VE KADASTRO MÜHENDİSLERİ ODASI

VEKİLİ : .....
.....

DAVALI : TAPU VE KADASTRO GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
Dikmen Cad. No:14
(06100) Bakanlıklar/ANKARA

KONUSU : 15.09.2013 tarihinde yapılacağı duyurulan Lisanslı Harita ve Kadastro Mühendisleri ve büroları için yapılacak lisans sınavına ilişkin davalı idarenin 02.08.2013 tarihinde resmi internet sitesinde duyurduğu sınav ilanının, davalı idarenin 14.08.2013 tarihinde resmi internet sitesinde ilan ettiği lisanslı büro açılacak yerleri de içeren 2013 LİHKAB Sınav Kılavuzunun, 15.09.2013 tarihinde yapılacak lisans sınavının, bu işlemlerin dayanağı olan 15.06.2013 tarihli ve 28678 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Lisanslı Harita Kadastro Mühendisleri ve Büroları Hakkında Yönetmelik'in 18. maddesinin (c) ve (ç) bentlerinin, 21. maddesinin 1. ve 2. fıkraları ile eksik düzenleme nedeniyle 23. maddelerinin öncelikle yürütülmelerinin durdurulması ve duruşma yapılarak iptali istemidir.

ÖĞRENME TARİHİ: Sınav ilanı 02.08.2013 tarihinde davalı idarenin Resmi internet sitesinde, lisanslı büroların açılacağı yerleri de içeren sınav kılavuzu 14.08.2013 tarihinde davalı idarenin resmi internet sitesinde yayımlanmıştır.

I. OLAYLAR VE SÜREÇ:

Dava konusu işlemlerin dayanağı olan ve 15.06.2013 tarihli, 28678 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Lisanslı Harita ve Kadastro Mühendisleri ve Büroları Hakkında Yönetmelik"in yetki ve şekil yönünden tamamının, sebep konu ve amaç yönünden bazı maddelerinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle 28.06.2013 tarihinde Danıştay'da dava açılmış olup, açtığımız dava Danıştay 8. Dairesi'nin E:2013/6367 kaydında derdest ise de, dava konusu sınav ilanı ve sınav kılavuzu ile yapılacak olan sınav yanında, önceki davada iptalini istemediğimiz ancak bu işlemlerin dayanağı olan yönetmeliğin yukarıda belirttiğimiz ve aşağıda hukuka aykırılık sebeplerini açıklayacağımız maddelerinin de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7/4. maddesi uyarınca iptali zorunluluğu doğmuştur.

Sınav ilanı ve sınav kılavuzunun dayanağı olan başka Yönetmelik maddeleri de bulunmakla birlikte Yönetmeliğin iptali istemiyle açtığımız önceki davada iptalini istediğimiz maddeler, mükerrerlikten kaçınmak amacıyla bu davada tekrar dava konusu edilmemiştir.

Bu nedenle, Dairenizin E:2013/6367 sayısında kayıtlı davamızda verilecek hüküm, bu davamızı da etkileyecek nitelikte olduğundan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 38. maddesi uyarınca her iki davanın bağlantılı davalar olduğunun kabulüyle, aynı Kanun'un 39. maddesi uyarınca dosyaların birlikte, öncelikle ve ivedilikle incelenmesini ve karar verilmesini talep etmekteyiz.

Dava konusu işlemlerin hukuka aykırılık sebepleri ortaya konulmadan önce konunun anlaşılabilir olması için ve iddialarımıza dayanak olmak üzere dava tarihine kadar geçen sürecin ve gelişmelerin aktarılması zorunlu görülmektedir.

5368 sayılı Lisanslı Harita Kadastro Mühendisleri ve Büroları Hakkında Kanun 29.06.2005 tarihinde, bu Kanun'da öngörülen yönetmeliklerden olan *"Lisanslı Harita Kadastro Mühendisleri ve Büroları Hakkında Yönetmelik"* de 05.05.2008 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Belirtilen düzenlemelere dayanılarak, 11.10.2009 tarihinde *"Lisanslı Harita Kadastro Mühendisleri ve Büroları"* sınavı yapılmıştır.

Bilahare, sınava girip başarısız sayılan bir aday tarafından, sınav kılavuzunda 4 yanlışın, 1 doğru cevabı iptal edeceğinin belirtilmesine rağmen, sınav kitapçığına yanlış cevapların dikkate alınmayacağının yazılarak hak kaybına uğratıldığı ileri sürülerek sınavın iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 10.02.2011 tarih ve E:2010/309, K:2011/237 sayılı Kararıyla, sınav kitapçığına sınav kılavuzuna aykırı olarak konulan ibare nedeniyle sınava girenler arasında adaletsizliğe neden olduğu gerekçesiyle sınavın iptaline karar verilmiş, davalı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün temyiz istemine ve bu aşamada davayı kazanan davacının da davadan feragat etmek istemesine karşın, Danıştay Onuncu Dairesi 05.07.2012 tarih ve E:2011/7268, K:2012/3343 sayılı kararıyla, iptal kararı verildikten sonra kamu yararını yakından ilgilendiren bir konuda feragat hakkı tanınmasının hukukun üstünlüğünü sağlama amacıyla bağdaşmayacağı gerekçesiyle feragat istemini kabul etmezken sınavın iptaline ilişkin mahkeme kararını da hukuka uygun bularak onamıştır.

Bu süreç içerisinde sınava katılıp, başarısız sayılan bir başka adayın bu kez *"Lisanslı Harita Kadastro Mühendisleri ve Büroları Hakkında Yönetmelik"*in 15/f, 16., 18. ve 19. maddeleri ile bu yönetmeliğe dayanılarak yapılan sınavın kendisine ilişkin sonucunun iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açtığı davada da Danıştay Onuncu Dairesi'nin 18.07.2011 tarih ve E:2009/16185 sayılı kararıyla, Yasa'da lisans sahibi olacak kişilerde aranacak şartlar arasında beş yıl deneyim ve sınavda başarılı olmak şartı yeterli görülmesine karşın yönetmelikte Mesleki Deneyim Değerlerlendirme Formu ve değerlendirme kriterleri getirilerek, yasal dayanağı olmayan bir düzenleme yapıldığı gerekçesiyle Yönetmelik'in Mesleki Deneyim Değerlendirme Formuna ilişkin 15/f, meslek deneyim kriterleri ve puanlarına ilişkin 16., puanlamaya ilişkin 18. ve sınav sonuçlarının değerlendirilmesine ilişkin 19. maddelerinin yürütülmesinin durdurulmasına, sınavın davacının başarısız sayılmasına ilişkin kısmı hakkında ise, idarece sınavın ve sonuçlarının iptal edilerek yeni sınav yapılmak suretiyle sınavın tekrar edilmesinin kararlaştırıldığı bildirildiğinden, bu aşamada sınavın davacıya ilişkin kısmı yönünden yürütmesinin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Lisanslı Harita Kadastro Mühendisleri ve Büroları Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesi uyarınca oluşturulan Lisans Sınavı Komisyonu'nun 12.11.2010 tarihli kararıyla, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 28.09.2010 tarih ve E:2010/309 sayılı, sınavın yürütmesinin durdurulmasına ilişkin kararı uyarınca, herkesin katılımına açık yeni bir sınav yapılmasına, lisans belgesi ve kaşe verilmesi işlemlerinin durdurulmasına, faaliyete başlayan lisanslı mühendislerin davaya ilişkin karar

kesinleşinceye kadar çalışmaya devam etmesine karar verilmiş, Komisyon'un Harita ve Kadastro Mühendisleri Odasınca seçilen üyeleri, yargı kararının uygulanmasının Komisyonun görevi kapsamında olmadığı, yargı kararının gereğinin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nce yerine getirilmesi gerektiği düşüncesiyle Komisyon kararına katılmamışlardır.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ise, 10.05.2011 tarihinde aldığı kararla, mahkeme kararı gereği, dava konusu sınavın iptaline, geçerli başvurusu olan adaylarla sınırlı olmak üzere sınavın tekrarına, kamu hizmetlerinin aksamadan yürütülmesi ve yargı süreci sebebiyle faaliyette olan lisanslı büroların, yapılacak sınav tekrarı sonrasındaki yerleştirme işlemine kadar çalışabileceklerine, kararın tüm adaylara (yaklaşık 1200 kişiye) tebliğ edilmesine karar vermiştir.

Diğer yandan, Giresun Milletvekili Sn. Selahattin Karaahmetoğlu'nun yazılı soru önergesi üzerine, Çevre ve Şehircilik Bakanı Sn. Erdoğan Bayraktar'ın Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na verdiği 02.05.2012 tarih ve B.09.0.SGB.0.11.-610/1872 sayılı cevapta da, sınav ve yönetmelik hakkında verilen yargı kararları dikkate alınmak suretiyle mevzuat değişikliğine gidilerek lisans sınavı ile ilgili işlemlere ivedilikle yön verilmesine karar alındığı, yönetmeliğin yeniden düzenlenmesi için çalışmaların devam ettiği bildirilmiştir.

Süreç böyle iken, Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü'nün 25.02.2013 tarih ve 31853594-101-678-1215 sayılı ve Başbakan imzalı *"Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı"* Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunulmuş olup, Tasarı'nın 44. maddesi ile 5368 sayılı Lisanslı Harita Kadastro Mühendisleri ve Büroları Hakkında Kanun'a bir geçici madde eklenmesi öngörülerek, *"Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından 11.10.2009 tarihinde yaptırılan lisanslı harita kadastro mühendislik sınavında başarılı olarak lisans belgesini alan ve lisanslı harita kadastro mühendislik bürosu açarak, 01.01.2013 tarihi itibariyle de faaliyette bulunan lisanslı harita ve kadastro mühendislerinin mevcut lisans belgelerinden kaynaklanan tüm hakları saklıdır"* düzenlemesine yer verilmiştir.

Tasarı'nın madde gerekçesinde aynen, *"5368 sayılı Kanun uyarınca kadastro teknik hizmetleri lisanslı bürolara devredilmiş olup, 2010 yılından bu yana faaliyet gösteren bu büroların, 2009 yılında yapılan sınava karşı açılan davada, dava konusu işlemin iptali yolunda Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen E:2010/309 ve K:2011/237 sayılı karar ve bu kararın Danıştay 10. Dairesinin E:2011/7268, K:2012/3343 sayılı Kararıyla temyizen onanması sebebiyle anılan büroların faaliyletleri sona ereceğinden, 01.01.2013 tarihi itibariyle faaliyette olan büroların yürütmekte oldukları kamu hizmetlerini aksatmamak, kazanılmış hakları korumak ve hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkelerini sağlamak üzere 5368 sayılı Kanuna geçici bir madde eklenmiştir."* denilmiştir.

Tasarı'nın madde gerekçesinde sınavın iptaline ilişkin yargı kararına değinilirken, Yönetmelik'in yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin yargı kararına değinilmemiştir.

Kanun Tasarısı hakkında müvekkil Oda tarafından hazırlanan 05.03.2013 tarih ve 3/B15-290 sayılı görüş yazımız aynı tarihte Türkiye Büyük Millet Meclisi Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu'na sunulmuş(Ek-1), yine aynı tarihte müvekkil Oda Genel Başkanı Ertuğrul Candaş tarafından adı geçen Komisyona sözlü açıklamalarda da bulunulmuştur.

Müvekkil Oda görüşünde ve Genel Başkanın sözlü açıklamalarında özetle, idari yargıda verilen iptal kararlarının hukuki niteliği gereği, işlemin tesis edildiği tarihten itibaren bütün sonuçlarıyla hukuk aleminden ortadan kalktığından, işlem ve sonuçlarının hukuki dayanağı

kalmadığından, idarece gecikmeksizin kararın uygulanması ve işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki duruma dönülecek kararların alınması ve işlem tesis edilmesi gerekirken, hukuka aykırı bulunan Yönetmelik ve sınava dayanılarak verilen lisanslara dayalı faaliyetlerin devamına izin verildiği, binlerce üyemizin yargı kararları doğrultusunda bir düzenleme ve sınav yapılmasını beklerken söz konusu Kanun Tasarısı'nın TBMM'ne sunulduğu, ancak Kanun Tasarısı'nın gerekçesinde belirtilenin aksine, olayda idare hukuku kurallarına göre elde edilmiş bir kazanılmış hak bulunmadığı, idari istikrar ve hukuki güvelik ilkesine de sığınma olanağı bulunmadığı, ortadaki yargı kararları karşısında Tasarı'nın Anayasa'nın 2., 11., 36., 125. ve 138. maddelerine aykırı olacağı, Tasarı'nın hukuka aykırılığı saptanmış bir yönetmelik ve sınava dayanılarak verilen lisanslara dayalı faaliyetlerin devamına olanak sağlayarak işin deneyimli, yetkin ve yeterli kişilere yaptırılmasını amaçlayan 5368 sayılı Kanun'un özüne de aykırı olduğu, yargı kararlarının uygulanması yerine hukuka aykırılığın yasal güvenceye alınarak yargı kararlarının uygulanmaması yoluna gidilmesinin çatışmalara yol açacağı, çalışma barışı ve kamu düzeninin bozulacağı, söz konusu lisansların meşruluğunun ve hukukiliğin sürekli tartışılacağı, Tasarı'nın yasalaşması durumunda ve Anayasa Mahkemesince iptali halinde kaosun daha da karmaşık hale gelebileceği vurgulanmıştır.

Esas Komisyon olan Plan ve Bütçe Komisyonu'nun 12.03.2013 tarihli kararıyla, uygulamada yaşanan tereddütlerin yargı kararları doğrultusunda düzeltilmesi için Tasarı geri çekilmiştir.

Tasarı'nın geri çekilmesinden sonra, 28.03.2013 tarihinde toplanan Lisanslı Harita Kadastro Mühendisleri Komisyonunca *"Lisanslı Harita Kadastro Mühendislik Bürolarının faaliyetlerinin 29.03.2013 tarihi mesai bitimi itibariyle durdurulmasına, 01.04.2013 tarihi itibariyle Lisanslı Bürolarca yapılan iş ve işlemlerin Kadastro Müdürlüklerince yürütülmesine..."* şeklinde karar alınmış (Ek-2), *"Lisanslı Büro Komisyonu"* tarafından alınan kararların onaya sunulduğuna ve Genel Müdür tarafından olur verildiğine ilişkin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün(Kadastro Dairesi Başkanlığı) 28.03.2013 tarihli ve 12364127-020/2896 sayılı işlemi de davalı İdarenin internet sayfasında yayımlanmıştır. (Ek-3)

Müvekkil Oda tarafından Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'ne gönderilen 05.04.2013 tarih, 3/B15-500 sayılı yazımızla, süreç özetlenerek, belirtilen olumsuzlukların, çatışmaların, uyuşmazlıkların ve duraksamaların giderilmesi için, 5368 sayılı Yasa yerine daha açık, ayrıntılı ve yaşanılan sorunları temelinden çözecek bir yasa ve buna koşut olarak bir yönetmelik düzenlenmesi, yeni düzenlemede meslek camiamızda tartışmalara yol açacak bir sınav yönteminin tercih edilmemesi, lisans kapsamı işlerin sayılarak kesin sınırlarının belirlenmesi, LİHKAB sahiplerinin de diğer Odamız üyelerinin tabi olduğu bütün görev ve sorumlulukları taşıdıklarının ve Odamızın diğer üyelerimizin üzerindeki bütün hak, görev ve yetkilerinin LİHKAB büroları ve sahibi üyelerimiz üzerinde de devam ettiğinin kurala bağlanması, ayrıca yargı kararlarının uygulanması ve herkesin uyması zorunluluğuna karşın, kendi kusurları olmaksızın zarara uğrayan LİHKAB sahibi üyelerimizin uğradıkları zararın giderilmesine, kamu görevlerine dönmelerine ve sosyal güvenlik haklarının düzenlenmesine ilişkin de yasal düzenleme yapılması gerektiğine ilişkin görüş, düşünce ve önerilerimize yer verilmiştir. (Ek-4)

Belirtilen görüş, düşünce ve önerilerimize ve özellikle yeni bir yasal düzenleme ve buna koşut bir yönetmelik yapılması, meslek camiamız arasında tartışmalara yol açacak bir sınav yönteminin tercih edilmemesi isteğimize karşın, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü(Kadastro Dairesi Başkanlığı)'nün 16.04.2013 tarih ve 12364127-010.03/3616 sayılı yazısıyla hazırlanan Yönetmelik Taslağı müvekkil Odaya gönderilerek, görüşlerimizin ivedilikle gönderilmesi istenilmiştir. (Ek-5)

Taslak'ta müvekkil Odanın 05.04.2013 tarih, 3/B15-500 sayılı yazımızdaki öneri ve isteklerimizin karşılanmamasına, yargı kararlarının sınav değerlendirme ve planlama kriterlerine ilişkin olmasına karşın, kapsamlı ve esaslı değişikliklere gidilmiş, müvekkil Oda sınav sürecinde devre dışı bırakılmış; Taslak, genel, belirgin ve eşitlik kurallarına uygun olmak yerine, içerdiği kurallarla belli kişileri hedef alan, özel bir durum gözeten, subjektif bir düzenleme haline getirilmiş, müvekkil Odanın görüşü istenilirken de Taslaktaki kapsamlı ve esaslı değişikliklerin yapılmasına yönelten etkenler açıklanmamış, nesnel kurallarla belirlenen bir sebep gösterilmemiş, bir genel gerekçe, ayrı ayrı madde gerekçesi belirtilmemiş, görüşümüzün ivedilikle gönderilmesi istenilmekle yetinilmiştir.

Müvekkil Odaca, düzenlemenin gerekçeleri tarafımızca bilinmediğinden ve görüşümüzün ivedilikle gönderilmesi istenildiğinden sağlıklı bir değerlendirme yapma olanağı bulunmamakla birlikte, konu Anayasa'nın 124. maddesiyle idareye verilen yönetmelik çıkarabilme yetkisi, 5368 sayılı Kanun ve müvekkil Oda mevzuatı ile bugüne kadar meydana gelen yargı süreci ve yargı kararları doğrultusunda Yönetmelikte bulunması gereken *"yasallık"*, *"Kamu yararı"*, *"Kamu düzeni"*, *"hizmet gereği"*, *"genellik"*, *"belirlilik"* gibi amaç ve nitelikler yönünden değerlendirilerek oluşturulan görüş yine müvekkil Odanın 06.05.2013 tarih ve 3/B15-715 sayılı yazısıyla davalı idareye iletilmiştir. (Ek-6)

Dava Konusu Yönetmelik de 15.06.2013 tarih ve 28678 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. (Ek-7)

Yönetmeliğin kamu yararına, hizmet gereklerine, hukuka aykırı olması, genellik, soyutluk, açıklık, belirlilik, eşitlik ilkesi gibi düzenleyici işlemlerde bulunması gereken niteliklerden yoksun olması, belli kişileri hedef alan, özel bir durum gözeten hükümler içermesi nedeniyle iptali ve uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararlara, yeni uyuşmazlıklara, çatışmalara, çalışma barışının ve kamu düzeninin bozulmasına yol açacak olması nedeniyle de öncelikle ve davalı idarenin savunması da alınmaksızın yürütülmesinin durdurulması istemiyle dava açılmış, dosyamız Dairenizin E:2013/6367 sayısına kaydedilmiştir.

Yönetmeliğin iptali öncelikle de yürütülmesinin durdurulması istemiyle açtığımız davada yargı yerince verilen ve tarafınıza tebliğ edilen yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar bulunmadığı halde, yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilecek karar beklenmeksizin 02.08.2013 tarihinde yayımanan sınav ilanı ile, 2029 adet Lisanslı Harita Kadastro Mühendislik Bürosu için 15.09.2013 tarihinde sınav yapılacağı duyurulurken, lisanslı büro kurulacak yerler ve sınav kılavuzunun 14.08.2013 tarihinde ilan edileceği belirtilmiştir. (Ek-8)

Müvekkil Odanın 13.08.2013 tarih ve 3/B15-1174 sayılı yazılarıyla davalı idareye başvurularak, kaygı ve sorunlar da belirtilmek suretiyle Yönetmelik hakkında verilecek yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararın beklenmesi, aykırılıkların giderilmesi, müvekkil Odanın da karar ve sürece dahil edildiği yani bir sınav takviminin belirlenmesi, dava konusu sınav ilanı, kılavuzu ve sınavın iptal edilmesi istenilmiştir. (Ek-9)

Buna karşın 14.08.2013 tarihinde davalı idarenin internet sitesinde lisanslı büroların açılacağı yerleri de içeren sınav kılavuzu yayımlanmıştır. (Ek-10)

Yönetmeliğin önceki davamızda belirttiğimiz üzere açıkça hukuka aykırı olması, Yönetmeliğin yürütülmesinin durdurulması halinde sınav ilanının ve yapılacak sınavın dayanaksız kalacak olması, sınav ilanı ve kılavuzunun da hukuka aykırılıklar içermesi, bu durumda sınav

yapıldıktan sonra işlemlerin yargı yerince iptali halinde de önceki süreçte yaşanan kargaşa, belirsizlik, çatışma ve mağduriyetlerin yeniden yaşanacağı, hizmetin aksayacağı, telafisi güç ve imkansız zararların doğacağı, çalışma barışı ve kamu düzeninin bozulacağı açık olduğundan, öncelikle ve davalı idarenin de savunması alınmaksızın dava konusu işlemlerin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle dava açma zorunluluğu doğmuştur.

II. HUKUKA AYKIRILIK SEBEPLERİMİZ

Dava konusu sınav ilanı 02.08.2013 tarihinde davalı idarenin resmi internet sitesinde yayımlanmış olup, sınav ilanında 2029 adet Lisanslı Harita Kadastro Mühendislik Bürosu için 15.09.2013 tarihinde sınav yapılacağı, lisanslı büro açılacak yerlerin ve sınav kılavuzunun 14.08.2013 tarihinde yayımlanacağı duyurulmuştur.

Öncelikle, Yönetmeliğin iptali istemiyle açtığımız önceki davamızda da belirttiğimiz üzere meslek alanı konularında 11 alt başlık altında, diğer konularda 7 alt başlık altında belirlenen sınav konuları ve hizmetin niteliği dikkate alındığında, sınav ilanı ile sınav tarihi arasındaki süre, hizmeti yürütecek en yetkin adayların belirlenebilmesi, en nesnel değerlendirmenin yapılabilmesi, en fazla adayın sınava katılımının sağlanması, fırsat eşitliğinin sağlanabilmesi, adayların sınava hazırlanabilmesi için yeterli bir süre değildir.

Sınav ilanı ile tarihi arasındaki sürenin kısalığı belirtilen nedenlere dayalı olarak hizmet gerekleriyle bağdaşmadığı gibi, kamu yararına da aykırıdır. Daha önce yapılan ve yargı yerince iptal edilen sınavda sınav ilanı ile sınav tarihi arasında 4 aylık bir süre öngörülmüşken, bu kez Yönetmeliğin iptali istemiyle açılan davada yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilecek yargı kararı da beklenmeksizin sürenin bu kadar kısa tutulmasının nedeni anlaşılamamıştır.

Dava konusu sınav ilanında 2029 büro için sınav yapılacağının belirtilmesine karşın, büro açılacak yerlerin ve sınav kılavuzunun daha sonra 14.08.2013 tarihinde ilan edileceği duyurulmuştur. 2029 büronun yerlerinin sınav ilanı sırasında belirlenmediği, sayının ilan edilmesinden sonra büroların yerlerinin belirlendiği anlaşılmaktadır. Bürolar belirlenmeden sayıları açıklanmışsa bu hizmet gereklerine ve kamu yararına, büroların yerleri önceden belirlenmiş açıklaması ilandan sonraya bırakılmışsa bu da hukuka aykırıdır.

Daha önce iptal edilen sınava ilişkin sınav ilanında büro sayısı 551 olarak belirlenip, 247 büro açılabilmişken, bu kez büro sayısının 2029 olarak öngörülmesini ve kılavuza göre son üç yıl yaklaşık işlem hacmi ortalaması 5, 10, 20 gibi olan ilçelerde dahi 2 büro açılmasına karar verilmesini hizmet gerekleriyle ve kamu yararıyla bağdaştırmak mümkün değildir.

Yönetmeliğin 6. maddesinde, kurulacak lisanslı büroların bulunduğu yerlerin, kadastro teknik hizmetlerinin işlem sayısı, ekonomik şartlar, ulaşım ve nüfus kriteri dikkate alınarak belirleneceği, işlem hacmi az olup lisanslı büro kurulmamış ilçelerde, kadastro müdürlüğü yetki alanında bulunan ve ulaşım ile idari bakımdan en yakın lisanslı büronun yetkilendirilebileceği hükme bağlandığı, büroların Yasa ve Yönetmelik gereği sadece yasayla yetkilendirildikleri alanda faaliyette bulunabilecekleri dikkate alındığında yıllık işlem ortalaması 5, 10, 20, 50 vb olan yerlerde lisanslı büroların açılması halinde, büro sahibi üyelerimizin faaliyetlerini ve hizmetin devamını sağlayacak geliri elde edemeyecekleri, bürolarını kapatmak zorunda kalacakları ya da daha önceki süreçte şikayet ve yakınma konusu edildiği gibi gereksiz ek işlemler yaparak ek gelirler almaya çalışacakları, ek yetkiler isteyecekleri, serbest mühendislik bürolarıyla bağlantılı, yönlendirmeli, gelir paylaşımlı etik olmayan ilişkiler içine girebilecekleri, bunun da mesleki etikle, mesleki dayanışmayla, çalışma barışıyla bağdaşmayacağı, hizmetin devamı konusunda ciddi sorunlarla

karşılaşılacağı, büronun kapanması ya da başvuru olmaması nedeniyle hiç açılmaması durumunda, yetki çevresinin başka bir büroya bağlanması sırasında yetki hakkı iddia eden büro sahibi üyelerimiz arasında çatışmalara yol açacağı açıktır.

Kılavuz içeriği lisanslı bürolar listesinde belirtilen sakıncaların yanında tek başına işlem sayısının esas alınması, asgari ücret tarifesine göre her bir işlem türü için ayrı ücret öngörüldüğünden işlem sayısı aynı olsa bile elde edilecek gelirin çok farklı olacak olması, ekonomik şartların, ulaşım ve nüfus kriterlerinin hiç dikkate alınmaması da hizmet gerekleriyle, eşitlik ilkesiyle, kamu yararıyla bağdaşmamaktadır.

Lisanslı bürolarda, yetkilendirilen konular dışında başka iş yapılamayacak olması; en az bir mühendis ve yeterli personel istihdamı, en az 200 metrekare ve donanımlı mekan koşulları da düşünüldüğünde bazı bürolar için hiç tercih yapılmayacağı, ya da açılan büronun maliyeti nedeniyle kapanmak zorunda kalınacağı, bunun da hizmeti aksatacağı, yukarıda belirtilen sorunlara yol açacağı ve üyelerimizin de ağır maddi ve manevi zararlar yaşayacağı açıktır.

Hizmetin aksadığı, büro sahibi üyelerimizin zarara uğradığı gibi gerekçelerle sonradan bürolara ek yetkiler verilmesi halinde de bu lisansın kapsadığı yetkilerin genişletilmesi anlamına geleceğinden ve bir lisans ancak verildiği tarihteki yetkilerin kullanımına yeterli olabileceğinden, başka bir deyişle yeni yetkiler, yeni sınav ve lisans konusu olabileceğinden hukuken sakat ve olanaksızdır.

Kaldı ki böyle bir uygulama mevcut yetkileri ve büronun yapabileceği işlem sayısını dikkate alarak sınava girmemeyi yeğleyen üyelerimiz için haksızlığa yol açabilecek nitelikte olup, hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkesine, düzenleyici işlemlerde bulunması gereken öngörülebilirlik ve belirlilik ilkesine de aykırı olacaktır.

Sınav ilanı ve kılavuzunda meslek alanından 72, diğer konulardan 48 soru sorulacağının öngörülmesine karşın, birbirlerinden içerik ve kapsam olarak oldukça farklı alt başlık konularında sorulacak soruların sayısının gösterilmemesi de belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olup, sınava hazırlık süresinin kısalığı da dikkate alındığında katılımı azaltıcı ve hizmet gerekleriyle bağdaşmayacak niteliktedir.

Sınav ilanı ve kılavuzunda belirtildiği üzere sınav sorularının Gazi Üniversitesince hazırlanıp, sınavın bu üniversitece yapılacağı belirtilmesine karşın, soru ve sınava itiraz için idareye başvurulacak olması, incelemenin de idarece yapılacak olması da kuşkuya yol açacak nitelikte olup, hukuka aykırıdır. Ayrıca adayların cevap kağıtlarını elektronik ortamda görebilmelerine olanak sağlayan bir düzenlemenin yapılmaması da saydamlıkla bağdaşmamaktadır ve hukuka aykırıdır.

Aynı nedenlerle, Yönetmeliğin sınav komisyonunun sınava yapılan itirazları incelemek ve sınav sonuçlarını değerlendirmek ve sınav başarı sıralamasını yapmak şeklindeki görevlerini düzenleyen 18. maddesinin (c) ve (ç) bemtleri ile itirazın her koşulda (sınavı yapan kuruma bakılmaksızın) idareye yapılacağına ilişkin Yönetmeliğin 21. maddesinin 1. ve 2. fıkraları da hukuka aykırıdır ve iptali gerekir.

Sınav ilanında, sınav kılavuzunda ve yönetmelikte sınavda başarılı olan adayların tercih yapma usulleri, kaç tercih yapabilecekleri açıkça düzenlenmediği gibi, tercih başvurusunu kabul ve yerleştirmenin sınavı yapan kurumca yerine getirilmesi yerine idarece yapılmasının öngörülmesi, elektronik ortamda ve elektronik sistemde yerleştirme usulünün düzenlenmemesi de şüphe ve kaygı uyandıracak nitelikte olup, hukuka aykırıdır.

Aynı nedenlerle, Yönetmelikte tercih usulünün, tercih sayısının belirlenmemiş olması, tercihleri kabul ve yerleştirmenin belirtilen şekilde düzenlenmemiş olması, elektronik ortamda yerleştirmenin öngörülmemiş olması nedenleriyle Yönetmelik hukuka aykırıdır, bu itibarla Yönetmeliğin tercih ve yerleştirme işlemlerini düzenleyen 23. maddesi eksik düzenleme nedeniyle hukuka aykıdır ve iptali gerekir.

Diğer taraftan, Yönetmeliğin iptali istemiyle açtığımız davada Yönetmeliğin "kadastro teknik hizmetleri"nin tanımına ilişkin 3. maddesinin (d) bendinin ve 37. maddesinin 1. fıkrasının iptalini isterken idarenin yetkisinde olmadığı hizmetler konusunda da LİHKAB'ları yetkilendirdiği belirtildiği halde, bu kez de sınav kılavuzunun "1. Genel Bilgiler" başlıklı bölümünün "1.7 Sınav kılavuzunda yer alan; Kadastro Teknik Hizmetleri" tanımına, 5368 sayılı Kanuna, hatta hukuka aykırılığını iddia ettiğimiz yönetmelik maddelerine de aykırı olarak bağımsız bölümün gösterilmesi de eklenerek bağımsız bölüm planlarını yapma yetkisi olan, bütün serbest harita kadastro mühendisleri yerine, LİHKAB'ların görev alanı genişletilerek sadece LİHKAB'lara özgülendiği görülmektedir.

Anayasa hükümleri gereği çalışma hürriyetine ilişkin bir alan olduğundan, Yasa konusu yapılabilecek, yasal düzenlemeyle kuralları belirlenebilecek bir alanda serbest harita kadastro mühendislerinin dışarıda bırakılarak, dolayısıyla çalışma hürriyetlerinin sınırlandırılmasının sınav kılavuzunda düzenlenmesi açıkça hukuka aykırıdır.

Kaldı ki, idarelerin kanun ve tüzüklerin uygulanmasını göstermek amacıyla kendi görev alanlarıyla ilgili düzenleyici işlem yapma yetkileri, kanuna bağlı, kanunun çerçevesiyle sınırlı, kanuna aykırı olmamak koşulyla kullanabileceğinden, Yasa ve Yönetmeliğe aykırı olarak kılavuzda yer verilen bu hüküm üst hukuk normlarına da aykırıdır ve iptalini gerektiren ağır bir hukuki sakatlıktır.

Son olarak, yönetmeliğin iptali istemiyle açtığımız önceki davamızda da ayrıntılarıyla belirttiğimiz üzere 5368 sayılı Yasa ve müvekkil Oda mevzuatı dikkate alındığında, müvekkil Oda görüşü alınmadan ve müvekkil Odanın yer almadığı bir komisyon oluşturularak, müvekkil Odanın karar ve sınav süreci dışında tutularak işlem tesis edilmesi de ciddi bir hukuka aykırılık sebebidir ve dava konusu işlemler bu yönden de iptal edilmelidir.

SONUÇ VE İSTEM: Yönetmeliğin iptali istemiyle daha önce açtığımız ve Dairenizin E:2013/6367 kaydında derdest dava ile bu davamızın bağlantılı davalar olduğunun kabulüyle, dosyaların birlikte ve öncelikle görüşülerek, bu davamızda da Yönetmeliğin 18. maddesinin (c) ve (ç) bentlerinin, 21. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının, eksik düzenleme nedeniyle 23. maddesinin, lisanslı büro açılacak yerleri de içeren sınav ilanının, sınav kılavuzunun ve sınavın iptaline, düzenlemenin niteliği, hukuka aykırılığı ve daha önce yaşanan süreç dikkate alınarak sınav yapılması ve lisans verilmesi halinde telafisi güç ve imkansız zararlar doğacağından idarenin savunması alınmaksızın, bu mümkün görülmediği takdirde davalı idarenin savunma süresi kısaltılarak ve tebliğin memur eliyle yapılması suretiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini, yargılamanın duruşmalı yapılmasını, yargılama giderleri ve avukatlık ücretlerinin karşı tarafa yükletilmesini vekaleten saygıyla arz ve talep ederiz. 16.08.2013

DAVACI
TMMOB HARİTA VE KADASTRO
MÜHENDİSLERİ ODASI
VEKİLİ

EKLER:

Ek-1 Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı hakkında müvekkil Odaca hazırlanan 05.03.2013 tarih ve 3/B15-290 sayılı görüş yazımız.

Ek-2 Lisanslı Harita Kadastro Mühendisleri Komisyonunun 28.03.2013 tarihli kararı.

Ek-3 Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün(Kadastro Dairesi Başkanlığı) 28.03.2013 tarih ve 12364127-020/2896 sayılı işlemi.

Ek-4 Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'ne gönderilen 05.04.2013 tarih ve 3/B15-500 sayılı müvekkil Oda yazısı.

Ek-5 Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü(Kadastro Dairesi Başkanlığı)'nün 16.04.2013 tarih ve 12364127-010.03/3616 sayılı yazısı

Ek-6 Lisanslı Harita Kadastro Mühendisleri ve Büroları Hakkında Yönetmelik hakkında müvekkil Odanın 06.05.2013 tarih ve 3/B15-715 sayılı yazısı.

Ek-7 15.06.2013 tarih ve 28678 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Lisanslı Harita Kadastro Mühendisleri ve Büroları Hakkında Yönetmelik.

Ek-8 02.08.2013 tarihli LİHKAB Sınavı İlanı.

Ek-9 13.08.2013 tarih ve 3/B15-1174 sayılı müvekkil Oda yazısı.

Ek-10 14.08.2013 tarihli LİHKAB Sınavı Kılavuzu.

Ek-11 Vekaletname